Rawson, 01 de agosto de 2022.

------ **VISTOS**: ----------

------ Estos autos caratulados: **«P., C. F. c/ T. M. A. S.A. s/ Acción de Clase»** (Expte. N° 25560 – Año 2022).----------

----- **DE LOS QUE RESULTA: ----------**

------ La demandada interpuso casación, mediante escrito digital (ID 513972) del 02/12/2021 contra la sentencia definitiva N° 57/2021 de la Cámara de Apelaciones de Esquel (hojas 3294/3310) y su aclaratoria, sentencia interlocutoria Nº 254/2021 (hoja 3313/vta.), que confirmó parcialmente la sentencia de primera instancia en lo que es materia de agravio.----------

------ Estructuró su presentación en cuatro apartados: en el primero refirió al objeto (ap. 1.), luego a la admisibilidad y procedencia del recurso extraordinario (ap. 2.), hizo reserva del caso federal (ap 3.); y al final, formuló el petitorio de estilo (ap. 4.).----------

------ En el apartado “admisibilidad y procedencia del recurso extraordinario” alegó que la sentencia impugnada incurrió en arbitrariedad en la valoración de la prueba producida y en una errónea aplicación e interpretación de la ley sustancial en orden a los requisitos exigidos por el Código Civil de la Nación (vigente al momento de iniciar la demanda).----------

------ Además se agravió ante el rechazo de la excepción de falta de legitimación planteada.----------

------ Por otra parte señaló, también que la resolución apelada proviene del tribunal superior de la causa, y que es definitiva o equiparable a tal.----------

----- Dio cuenta de haber cumplimentado con el depósito establecido por el inc. d) del art. 292 del CPCC y adjuntó el comprobante respectivo por la suma de $2.500 por considerar que el proceso es de monto indeterminado.----------

------ Asimismo, refirió que fue notificado de la sentencia que recurre el 18/11/2021 y constituyó domicilio a los efectos del recurso en la ciudad capitalina. ----------

------ Sintetizó sucintamente los hechos planteados en demanda como también la postura asumida al contestarla.----------

------ Indicó los puntos resueltos por las sentencias de primera y segunda instancia y consideró que la resolución recurrida se aparta de los preceptos legales que rigen la materia, privándola de la garantía de defensa en juicio prevista por el art. 18 de la CN.----------

------ A continuación, expuso su crítica que escinde en cuatro agravios (ap. 2.6.3).----------

------ Como primer agravio expresó que la sentencia incurrió en arbitrariedad por cuanto omitió analizar el cumplimiento de los lineamientos trazados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Halabi” respecto de la legitimación activa de la parte actora.----------

------ Describió que la cámara debió contemplar la comprobación fáctica, no sólo teórica, de que se encuentran cumplidos los requisitos específicos señalados por el Máximo Tribunal Nacional. ----------

------ Refirió que, no obstante que en la Constitución Nacional se encuentre reconocida la legitimación, ello no habilita *per se* a que cualquier reclamo con presuntos alcances colectivos sea admitido sin que se evalúen los requisitos establecidos por el Alto Cuerpo.----------

----- Sostuvo que no existe un caso judicial tal como fue planteado oportunamente, ya que no subsiste la supuesta falta de deficiencia del servicio de telefonía móvil. ----------

------ Así, explicó que la pretensión actoral es puramente indemnizatoria de índole patrimonial y que está enderezada a tutelar derechos que son subjetivos, individuales, divisibles y disponibles por sus titulares.----------

------ En el segundo agravio invocó la arbitrariedad y parcialidad en la valoración de la prueba que demostraba que T. no resultó ser responsable por la provisión defectuosa del servicio de telefonía o mensajería.

------ Expresó que la cámara descartó de plano los argumentos expuestos en relación a la normativa aplicable al servicio de telecomunicaciones M. y a las obligaciones impuestas por la autoridad de aplicación en relación a la calidad del servicio, por entender que no se están penalizando las deficiencias o interrupciones del servicio.----------

------ Disintió con este argumento porque las deficiencias fueron la causa fáctica alegada para fundar la acción interpuesta; y aclaró que, si bien no se determinan sanciones administrativas en autos, lo cierto es, que no existiría incumplimiento para con sus clientes, pues quedó demostrado que cumplió con todas las pautas de calidad impuestas por el organismo de contralor. -------

------ Dijo, además, que la cámara -al menos, al resolver sobre la procedencia del daño punitivo- no tuvo en consideración que hubo reticencia por parte de las autoridades municipales al momento de autorizar la instalación de equipamiento en virtud de las ordenanzas restrictivas que sancionan. ----------

------ En conclusión, para cerrar el agravio dijo que los argumentos que expresa dejan en evidencia la parcialidad con la que se ha resuelto y que los presuntos daños sufridos por los consumidores no le son imputables. ----------

----- En el tercer agravio dijo que la cámara confirmó la multa en concepto de daño punitivo, prescindiendo de los sólidos argumentos que expuso, por lo que el pronunciamiento dictado adolece de un defecto sustancial que lo invalida. –

------ Precisó que olvidó considerar, como presupuesto para la procedencia del daño punitivo una conducta dolosa o groseramente negligente que no se verifica en autos. ----------

------ Argumentó que, si bien, el tribunal indicó que el fin de la multa es disuadir a las empresas proveedoras de servicios de incurrir en conductas reiteradas en el tiempo con la finalidad de prevenir, quedó por demás demostrado que la conducta que se le reprocha se habría extendido, cuanto mucho, por tres meses ya que finalmente logró extender las redes y mejorar el servicio en la ciudad de Esquel.----------

------ En ese sentido, a su criterio la multa impuesta configura un exceso de punición, pues resulta de aplicación excepcional, y es imprescindible para ello la existencia de dolo o, al menos, una grosera negligencia, no siendo operativa cuando existen meros incumplimientos como los mencionados por la cámara.-

------ Concluyó que en definitiva se le aplicó una sanción prescindiendo de las constancias de la causa y en base a una errónea aplicación e interpretación del art. 52 bis de la ley 24.240, lo que vicia a la sentencia definitiva, privándola de su calificación como acto jurisdiccional válido. ----------

------ En el último agravio que tituló «improcedencia y cuantificación de la reparación integral», alegó arbitrariedad en el monto de la condena porque se aceptó el parámetro tomado por la actora, que tuvo en cuenta lo establecido por la Resolución Nº 824 del 2012 de la CNC, que ante un masivo corte en el país fijó un monto de $10, multiplicándolo por la cantidad de días en que duró la prestación deficiente del servicio. ----------

---- A su entender, consideró que se le aplicó una sanción más que un resarcimiento, ya que no se basa en los daños efectivamente acreditados en el expediente.----------

------ Manifestó que el hecho de que la reparación integral se encuentre receptada por el art. 54 de la ley 24.240, no implica una venia para no cumplir con los requisitos que impone la ley sustancial. ----------

------ Insistió que de las pautas expuestas por la actora, respecto de los daños cuya reparación pretende, son de caracteres individuales, divisibles y subjetivos, los que dependerán de los hábitos de consumo de cada usuario, por lo que su cuantificación en la medida justa, sólo será posible a través de una acción individual. ----------

------ Por último, refirió a la calificación de las sentencias arbitrarias en general con cita doctrinaria y jurisprudencial y afirmó una vez más que en el caso se ha realizado una errónea aplicación de las normas procesales y sustantivas y de quedar firme la sentencia recurrida se violentaría su derecho de defensa en juicio. ----------

------ Para cerrar, en los apartados 3 y 4, hizo reserva del caso federal y formuló petitorio de estilo.----------

**CONSIDERANDO:** ----------

------ **I.-** La casación en examen se enmarca, en lo principal, en la causal de arbitrariedad (art. 291 inc. *e* del CPCC), pues es la única que habilitó la cámara para su análisis (ver hojas 3394 vta./3395).----------

------ En efecto, corresponde -en esta oportunidad- determinar si el recurso fue bien o mal concedido. Esto es, si cumple o no con los requisitos exigidos por el código adjetivo y su reglamentación, analizados a la luz de inveterada

jurisprudencia de este Superior Tribunal y de la Corte Suprema de Justicia de la Nación (arts. 289, 291, 292, 295 y concs., CPCC y Acuerdo Plenario N° 3821/09). ----------

------ **II.-** A hoja 3347 la demandada, al recurrir en casación, acompañó un depósito por la suma de $2.500 en tanto consideró indeterminado el monto del proceso (ver punto. 2.2). ----------

------ Ahora bien, de las constancias de la causa se advierte que este Superior Tribunal de Justicia a hoja 3373 observó que el depósito efectuado por la queja interpuesta resultaba insuficiente e intimó a la recurrente para que en el término de 5 días de notificada lo integre conforme lo dispuesto por el art. 287 del CPCC y en concordancia con el Acuerdo Plenario 4417/16 STJCh. Tal requerimiento fue satisfecho por la demandada T. M. A. S.A. a hoja 3376 (ver boleta de depósito de hoja 3375). ----------

------ Pese a ello, en la especie la casacionista al interponer el recurso bajo análisis concretó un depósito por la suma de $2.500 (ver hoja 3347) que resulta insuficiente. ----------

------Ello así, porque en primer término, el presente se trata de un proceso de neto corte patrimonial, con montos de reclamo susceptibles de determinación que surgen del propio escrito de demanda (hoja 1477/vta.) y de otros actos procesales sucesivos considerados por la propia parte apelante y su letrado (ver hojas 3121, 3147/vta., SI Nº 154/2018 de hojas 3167/3168 y SI Nro. 97/2019 de hojas 3203/3204).----------

------- Además, la casacionista no se encuentra dentro de ninguno de los sujetos exceptuados a los que refiere el art. 292 *in fine* del CPCC, cuya interpretación es restrictiva; y mucho menos, goza de los beneficios de justicia gratuita que contempla la ley especial (art. 11 de la ley VII, Nro. 22 y art. 53, 4º párrafo de la ley 24.240). ----------

----- En consecuencia, según la reglamentación vigente, la demandada debió depositar la suma de $20.500, de conformidad con lo dispuesto por el art. 1º del Acuerdo Plenario 4417/16 STJCh y no calificar erróneamente al proceso como de monto indeterminado (hojas 3350 vta. tercer párrafo). ----------

------ Al respecto, cabe señalar que este Superior Tribunal tiene dicho que la mentada carga económica que exige la normativa procesal, junto al resto de los requisitos formales de admisibilidad, hace a la autosuficiencia del recurso extraordinario de casación, y no puede suplirse después de vencido el plazo para recurrir. Es decir, se debe cumplir, por imperativo procesal, al tiempo de su interposición, sin que el código adjetivo local prevea la intimación previa para los casos de omisión del depósito, o de su insuficiencia en los recursos de casación y de inconstitucionalidad, en los que rige, estrictamente, el art. 292, inc. *d* del CPCC, encontrándose contemplado tal requerimiento solo para los recursos de queja en el último párrafo del art. 287 del CPCC (STJCh, SI 51/SRE/2014, SI 154/2020).----------

------ En consecuencia, al incumplir el recurso extraordinario de casación interpuesto con el requisito formal de admisibilidad que establece el art. 292, inc. *d*, del código de rito, corresponde su desestimación (art. 295, 1er. párrafo del CPCC ya la regla 11 del Acuerdo Plenario 3821/09 STJCh). Tal extremo debió haber sido observado por la Cámara de Apelaciones en oportunidad del análisis preliminar realizado en los términos del art. 293 del CPCC.----------

------ **III.-** Sin perjuicio del incumplimiento apuntado que por sí sólo es suficiente para declarar la inadmisibilidad de la vía intentada, corresponde precisar que la casación de igual modo adolece de otras deficiencias, que confirman una vez más su resultado adverso.----------

------ En efecto, sabido es, que la restringida vía de la arbitrariedad tiende a subsanar casos excepcionales en los que las deficiencias lógicas del razonamiento, o una total ausencia de fundamento legal, impiden considerar al

fallo como la sentencia fundada en ley a que aluden los arts. 17 y 18 de la Constitución Nacional (CSJN, fallos: 326:1458). ----------

------ Para ello, la vía articulada requiere que la resolución recurrida prescinda inequívocamente de la solución prevista en la ley, se aparte de pruebas regularmente presentadas en el juicio, remita a las que no constan en él o adolezca de una manifiesta falta de fundamentación (CSJN, fallos: 310:1707, 207:72, entre muchos otros). ----------

------ Por otra parte, la doctrina invocada no tiende a sustituir a los jueces de la causa en cuestiones que les son privativas, ni a corregir en tercera instancia fallos equivocados o que se reputen tales, solo admite supuestos de desaciertos y omisiones de gravedad extrema, a causa de los cuales los pronunciamientos no pueden adquirir validez jurisdiccional (CSJN, fallos: 339:1066).----------

------ Así en mérito a lo expuesto, la casación debió prestar especial atención a dos exigencias puntuales para su procedencia: 1) contener un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes del caso y; 2) refutar todos y cada uno de los fundamentos independientes que dan sustento a la decisión objetada en relación con las cuestiones legales planteadas (arts. 291 inc. *e*, 292 y concs. del CPCC, art. 3 ap. *c* ptos. I y III, Anexo Acuerdo Plenario 3821/09 STJCh, y profusa jurisprudencia). ----------

------ **III. 1.-** En efecto, el escrito de interposición del recurso debe bastarse a sí mismo dado el carácter autónomo que posee, su sola lectura tiene que ser suficiente para la comprensión del caso. En otras palabras, debe ser claro y preciso de todas las circunstancias relevantes que permita con su sola lectura la comprensión del caso (STJCh, SI N° 58/SRE/09; Fernando De la Rúa. 1968. El Recurso de Casación, Ed. Víctor P. de Zavalía, 223. Juan Carlos Hitters. 1998. Técnica de los Recursos Extraordinarios y de la Casación. Ed. Platense SRL, 2ª edición, 611. CSJN, fallos, 308:2263; 323:2205, entre otros). –--------

------- Tal exigencia guarda consonancia con la de otro remedio extraordinario como lo es el federal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: “El escrito de interposición del recurso extraordinario debe bastarse a sí mismo y su sola lectura tiene que ser suficiente para la comprensión del caso” (CSJN, fallos: 323:1261; 320:1221; 314:1626; 307:1655). Sumado a ello, “la omisión del requisito de fundamentación autónoma no puede ser subsanada mediante la remisión a escritos anteriores o a otras actuaciones del proceso” (CSJN, fallos: 315:325; 313:225; 311:667; 308:1200; 307:1035). ----------

------ La casación bajo examen, al omitir describir aspectos esenciales del proceso no cumple con tal recaudo esencial.----------

------ Repárese que a hojas 3351 vta./3352 la recurrente señala que realiza un relato claro y preciso de todas las circunstancias relevantes de la causa e individualiza como primer apartado a la demanda y su contestación, en segundo término, a la sentencia de primera instancia y, por último, a la sentencia de cámara.----------

------ Del escrutinio efectuado surge evidente que el recurso no cumple con ese estándar, pues la apelante al realizar la descripción de los antecedentes del proceso omitió ex profeso la etapa probatoria del mismo, ni siquiera menciona las pruebas que fueron ofrecidas oportunamente, tampoco indica cuál quedó incorporada al proceso y, mucho menos, el resultado de las que se hubieran producido. Tal extremo resulta relevante para sostener la crítica que intenta efectuar de la sentencia en crisis. Es que, en verdad, la arbitrariedad alegada (art. 291 inc. *e* del CPCC) se focalizó en el material fáctico y en la valoración probatoria que contiene en fallo en crisis (ver primer, segundo y tercer agravios), y la apelante, tal como ya nos referimos, no señaló concretamente qué pruebas no se analizaron o cuál fue la interpretación deficiente o parcial en el punto, lo que impide cotejar la falencia denunciada. En tal sentido, la demandada debió ser diligente en su tarea.----------

----- Además, en el marco de la descripción de los antecedentes que se expone se incorporaron valoraciones subjetivas que se alejan de la veracidad y objetividad que exige este tramo de la tarea recursiva (basta cotejar vgr. hoja 3351, 4to. párrafo y hoja 3351 vta., 2do. párrafo).-- En rigor, además, omite todo relato que permita conocer los considerandos de los fallos definitivos de las instancias anteriores. ----------

------ Las deficiencias apuntadas, atentan contra la autonomía propia del recurso e impiden a esta Sala una adecuada comprensión del caso; es que -como se dijo-, el relato debe ser claro, preciso y objetivo y en estrecha relación con los agravios esgrimidos por la recurrente, lo que no se da en el presente e impide establecer si existe o no la infracción que se alega. ----------

------ **III. 2.-** Sumado a ello, la crítica ensayada se muestra ineficiente frente al estándar que exige la doctrina de la arbitrariedad invocada como causal casatoria. Ello en base a las consideraciones que se expondrán. ----------

------ **III. 2. 1.-** En relación al primer agravio, al reseñar tanto su postura como la de los camaristas, vuelve a incurrir en el mismo vicio de argumentación que éstos le endilgaron frente al recurso ordinario, pues omitió señalar el punto por el cual fue rechazada la excepción de falta de legitimación activa en primera instancia, y que no logró remontar ante la alzada.----------

------ Es que en verdad, la recurrente debía atacar el argumento principal por el cual la cámara confirmó la desestimación de dicha excepción. En lugar de ello, sólo postula un punto de vista diferente al que propusieron las instancias anteriores, basado en una interpretación sesgada que realiza respecto del precedente “Halabi” dictado por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. ---

------ En concreto, no surgen de la casación fundamentos de derecho claros que puedan hacer cambiar la suerte del litigio en este aspecto.----------

-----Así se puede señalar que la quejosa nada dice respecto de lo sostenido por los camaristas que se encuentran en juego intereses individuales homogéneos, ni indica cuáles son las constancias que se habrían omitido que demostrarían su falta de responsabilidad en las supuestas deficiencias denunciadas (ver hoja 3353, 4º párrafo).----------

------ Nótese que la apelante enfatiza que la cámara debió, al admitir la legitimación procesal colectiva invocada, incluir y contemplar la comprobación fáctica y no sólo teórica de que en autos se encuentran cumplidos los requisitos especificados por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (ver hoja 3354 vta. 2º párrafo) pero al no traer o individualizar las pruebas que debieron considerarse o las constancias obrantes en autos que se omitieron valorar, la crítica que esboza resulta carente de contenido.----------

------ Sin perjuicio de ello, cabe señalar al respecto que el Dr. Flass en su voto hizo expresa referencia a lo sostenido por la Corte Suprema en el precedente "Halabi" y en tal sentido dijo expresamente que: «Además, la CSJN en el mismo caso "Halaby" (considerando 9°) estableció que se podía instaurar una acción de clases no solo en defensa de un interés difuso sino también de intereses individuales homogéneos y el derecho de cada usuario de una zona donde el servicio telefónico fue prestado deficientemente, es sin duda, un típico interés individual homogéneo. Es por eso que no amerita la proliferación de causas donde se discutan los mismos elementos de la responsabilidad (antijuridicidad, daño, relación de causalidad y factor de atribución) y solo quede por determinar el daño o la pena individual, cuestiones estas últimas que la ley permite homogeneizar (art. 54 último párrafo Ley 24.240)». ----------

------ Por otra parte y en sintonía con lo dicho, importa destacar que nuestro país a partir de lo normado por el art. 43 de la Constitución Nacional y los antecedentes de nuestro Máximo Tribunal Nacional ha receptado un modelo híbrido donde ha optado por otorgar la legitimación extraordinaria a los miembros de la clase para que en nombre de ella ejerzan la acción colectiva, pero también le ha concedido legitimación a las asociaciones calificadas para

ser portadoras de los intereses en juego (SALGADO, José M., “Tutela individual homogénea”, Ed. Astrea, Buenos Aires, 2011. ver también, VERBIC, F., “La decisión de la CSJN en 'Padec c/ Swiss Medical'. Ratificación de 'Halabi' y confirmación de las bases para un modelo de tutela colectiva de derechos en A.”, La Ley AR/DOC/2871/2012).----------

------ En rigor, no se puede eludir que la excepción de falta de legitimación activa ha sido rechazada en origen y confirmada por la cámara con fundamento en los arts. 54 y 55 de la Ley de Defensa del Consumidor, 42 y 43 de la Constitución Nacional y 33 y 34 de la Constitución Provincial y en consideraciones sólidas de las que la casacionista no se hace cargo en rebatir.-

------ Así no hay crítica respecto a argumentos sustanciales del voto del Dr. Petris, tales como: 1) que a partir de la legitimación que confiere el art. 43 de la Constitución Nacional en cuanto la manda tiene una vocación amplia sin que encuentre razones relevantes para restringir la posibilidad al demandante y el hecho de que el perjuicio sea compartido por un conjunto de sujetos indeterminados, no deja por ello, de afectar a cada sujeto en particular; 2) que el apelante se limitó a citar normas que hacen a las pautas de los prestadores del servicio de comunicación y al cumplimiento de metas de calidad y eficiencia definidas por la autoridad de aplicación, que no tienen que ver con la protección del usuario; y 3) que el quejoso no se hizo cargo de las razones dadas por el magistrado de grado respecto de la prueba informativa de la Defensoría del Pueblo de la Provincia del Chubut que informaba sobre los reclamos recibidos contra Movistar, como tampoco los efectuados ante la Dirección Nacional de Comunicaciones donde surgen las compensaciones efectuadas (hojas 3296/3297).----------

------ En igual sentido, carece de embate por ejemplo lo que dijo el Dr. Flass, a la misma cuestión al señalar que el juez de primera instancia al recibir la demanda mandó a convocar a potenciales integrantes de la clase en los términos del art. 54 de la LDC y que la aplicación del procedimiento previsto por la norma citada llegó firme a la alzada y que discutir tal extremo devenía

extemporáneo. Añadió que el cuarto párrafo de dicha norma permite el reclamo colectivo de indemnizaciones individuales y que no hay motivos para excluirlas (hojas 3302/3303).----------

------ En línea con lo dicho, el contenido de este primer agravio denota una simple discrepancia con el modo de resolver de la cámara, con sustento en la reedición de argumentos ya esbozados en la apelación ordinaria que tienen origen en el citado caso “Halabi”, extremos que han tenido una clara respuesta en la sentencia recurrida sin que la quejosa haya acreditado el yerro de tales cimientos. En definitiva, se limita a señalar que la postura asumida es errónea y cual debió, a su parecer, haber sido la solución del caso lo que constituye una ineficaz técnica recursiva porque no se ocupa, en definitiva, de cuestionar idóneamente, el razonamiento integral del pronunciamiento, en la porción de análisis (STJCh, SD Nº 01/SRE/2012; 112/SRE/2012, entre otras; y SCBA, Ac. 55833-S, citado por Hitters, Juan Carlos *Técnica de los recursos extraordinarios y de la casación*. Ed. Librería Editora Platense, Año 1998, pág. 608).----------

------ En consecuencia, este agravio será desestimado. ----------

------ **III. 2. 2.-** En punto a la arbitrariedad y parcialidad en la valoración de la prueba, que se alega como segundo agravio, importa destacar que en principio esta materia sólo compete a los jueces de grado y es ajena por completo a la instancia extraordinaria de casación, salvo el error grave y manifiesto, con quebramiento de las reglas que la gobiernan o cuando se exceden los límites mínimos de razonabilidad en su ponderación realizándose conclusiones que no son derivadas de las leyes fundamentales de la lógica, circunstancias que no acontecen en autos. ----------

------ En este caso, un repaso de la primera parte del agravio en estudio permite concluir que el recurrente se mantiene en el mero disenso frente a dos párrafos que describe de alguno de los votos e insiste en lo que debió evaluar la cámara para dirimir el conflicto, como por ejemplo, la incidencia de otros organismos

para habilitar ampliaciones de redes que debió considerar al momento de resolver sobre la procedencia del daño punitivo. ----------

------ El mero disenso con lo argumentado por la cámara en modo alguno es criticar. La legislación procesal impone una crítica concreta y razonada, con la consiguiente sanción de determinar su deserción en los términos del artículo 269 CPCC, y como reiteradamente se ha dicho, el hecho de disentir con el criterio del juez sin fundamentar la oposición o sin dar bases a un distinto punto de vista, no es expresar agravios.----------

------ Es decir que, más allá del esfuerzo dialéctico realizado por la recurrente, insistimos que su crítica sólo exhibe un parecer discrepante, no señala concretamente cuáles serían las pruebas valoradas incorrectamente o de las que se prescinde en considerar y por ello es insuficiente para rebatir exitosamente los fundamentos medulares de la sentencia en crisis en este punto (regla 6 del Ac. 3821/09 y STJCh, SI N° 01/SRE/11, entre otras; y en conc. con los arts. 268 y 269 del CPCC).----------

------ En conclusión, lo cierto y concreto es que, pese a sus intentos, no existió ataque certero a ninguno de los fundamentos dirimentes expresados por los jueces de cámara, por lo que todos ellos quedaron incólumes. ----------

------ **III. 2. 3.-** Siguiendo su línea de razonamiento, en el tercer y cuarto agravio, la demandada ataca la sentencia por cuanto, a su entender, le impone una multa civil (daño punitivo) sin fundamentarla debidamente y considerando a la par, que no es de aplicación automática, sino que debe tener conductas dolosas o groseramente negligentes como presupuestos, que la cámara no mencionó. Además, según su criterio resulta improcedente la reparación integral. ----------

------ **III. 2. 3. a.-** Al respecto consideramos oportuno recordar que el art. 52 bis de la ley 24.240 establece que: «Al proveedor que no cumpla sus obligaciones legales o contractuales con el consumidor, a instancia del damnificado, el juez

podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor, la que se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso, independientemente de otras indemnizaciones que correspondan. Cuando más de un proveedor sea responsable del incumplimiento responderán todos solidariamente ante el consumidor, sin perjuicio de las acciones de regreso que les correspondan…».----------

------ En puridad lo que sanciona la norma con una multa civil a favor del consumidor es el incumplimiento de las obligaciones a cargo del proveedor sean estas legales o contractuales y que en base a ello el presunto infractor obtiene un beneficio, tal como claramente lo señalaron los camaristas en la sentencia obrante a hojas 3294/3310, donde para estimar el daño se debe tener en consideración la gravedad de ese incumplimiento. ----------

------ Al respecto es muy clara la doctrina al señalar que "Los presupuestos que surgen del artículo para su aplicación son: 1) incumplimiento del proveedor de sus obligaciones legales o contractuales para con el consumidor; 2) el damnificado debe solicitar su aplicación; 3) la imposición de la multa es facultativa para el juez, quien es el único que puede aplicarla ("el juez podrá aplicar una multa civil a favor del consumidor") y, 4) la multa civil se graduará en función de la gravedad del hecho y demás circunstancias del caso" (Ghersi, Carlos A. – Wingarten, Celia, "Manual de los Derechos de Usuarios y Consumidores", Editorial La Ley, Buenos Aires, 2011, pág. 426/427). ---------

------ Nada dice la norma de que el incumplimiento debe ser producto de una conducta dolosa o groseramente negligente, tal como lo sostiene la quejosa máxime si consideramos que nos encontramos frente a una materia que es de orden público, en donde no podría agregarse por vía de interpretación nuevos requisitos que no surgen de la letra ni del espíritu de la ley.----------

----- **III. 2. 3. b.-** En cuanto al punto bajo análisis, la cámara puso de manifiesto que la apelante: 1) no refutó los argumentos del magistrado de grado y que sólo le imprimió otra versión acerca de prueba que no se condice con la reflejada;

2) incurrió en contradicciones, por cuanto sostuvo que no quedó probada la prestación deficiente del servicio y, por otro lado refirió que acreditó el caso fortuito que justificaría la prestación deficiente del servicio y, 3) uno de los requisitos del caso fortuito y la fuerza mayor, para exonerarse de responsabilidad, es que deben ser posteriores al nacimiento de la obligación convencional, pues se presupone que el obligado pudo evaluar tal circunstancia y no obstante decidió obligarse. ----------

------ Sobre tales elementos señalados la apelante no se hace cargo en rebatirlos, los que frente al recurso de casación intentado adquieren firmeza (hojas 3297/3298, primer voto "errónea interpretación de las constancias de la causa", párrafos 7, 8 y 9; hojas 3303 vta./3304 vta. segundo voto apartado 2, en especial párrafos 5, 6, 7, 8).----------

------ A ello ha de agregarse, a mayores fundamentos, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 40 de la Ley 24.240 la responsabilidad de la prestadora del servicio es objetiva y en ese escenario, prevé que sólo se liberará total o parcialmente si demuestra que la causa del daño le ha sido ajena. Es decir, a todo evento, la demandada responsable de la deficiente prestación del servicio sólo podía exonerarse probando la interrupción del nexo causal, esto es, el hecho de la víctima, el de un tercero por quien no debe responder o el caso fortuito, extremos que no fueron acreditados.----------

------ Es más, no podemos soslayar que la recurrente no se hace cargo de que la conducta denunciada, esto es, la prestación del servicio de telefonía en forma defectuosa y reiterada durante el primer semestre del año 2013 provocó un incremento importante de denuncias, y que, por ello, bonificó a algunos clientes. Al contrario reconoce expresa y contradictoriamente que «la conducta reprochada a mi mandante…se habría extendido cuanto mucho por 3 (tres) meses. En efecto, mi mandante ha logrado finalmente extender las redes y mejorar el servicio en la ciudad de Esquel…» (hoja 3358 *in fine*).----------

------ **IV.-** Por todo lo expuesto, es decir, ante las faltas formales que se precisaron, de autonomía y de crítica concreta y razonada a todos los fundamentos de la sentencia apelada (reglas 3 inc. b, c apartado I), II), III) y IV), 10 y 11, Ac. Plenario 3821/09-STJ), la cámara debió declarar inadmisible la casación interpuesta.----------

------ En definitiva, corresponde declarar mal concedido el recurso extraordinario de casación interpuesto mediante escrito digital (ID 513972), el 2 de diciembre de 2021, cuya copia obra a hojas 3349/3364 vta. ----------

------ Ello así, las costas por la intervención de este Tribunal han de imponerse a la recurrente perdidosa (art. 69, CPCC). ----------

------ Por su parte, en mérito a la extensión, calidad y eficacia de la labor profesional cumplida, los honorarios al Dr. F. A. B., letrado apoderado de la apelante, han de regularse en un 25 % de los que a favor de la representación letrada de la demandada fueran establecidos por su labor en primera instancia, siempre que el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 7 y 13 de la Ley XIII Nº 4) y con más el IVA si correspondiere. -----

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia, Rural y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ **1°) DECLARAR** mal concedido el Recurso de Casación presentado mediante escrito digital (ID 513972, 02/12/2021), cuya copia obra a hojas 3349/3364 vta.----------

------ **2°) IMPONER** las costas a la recurrente perdidosa (art. 69, CPCC). -----

----- **3°) REGULAR** los honorarios al Dr. F. A. B., letrado apoderado de la apelante, en un 25 % de los que a favor de la representación letrada de la demandada fueran establecidos por su labor en primera instancia, siempre que

el importe que resulte no sea inferior al mínimo legal de ocho (8) Jus (arts. 7 y 13 de la Ley XIII Nº 4) y con más el IVA si correspondiere. ----------

------ **4º) REGÍSTRESE**, notifíquese y oportunamente devuélvase.----------

Fdo. Silvia A. Bustos, Dr. Ricardo A. Napolitani y Dr. Mario Vivas.

Registrada el 02/08/2022 bajo el N° /2022. Conste.

Claudia Tejada. Secretaria.